

AJ Famille 2010 p. 233

Nullité de la transcription des actes d'état civil des enfants nées à l'étranger d'une gestation pour autrui

Arrêt rendu par Cour d'appel de Paris

Pôle 1, Chambre 1

18 mars 2010

n° 09/11017

Sommaire :

Par un jugement du 14 juill. 2000, la Cour suprême de Californie a conféré à un homme la qualité de père génétique, et à son épouse celle de mère légale des enfants à naître, portés par une autre femme, conformément à la loi de l'État de Californie, qui autorise, sous contrôle judiciaire, la procédure de gestation pour autrui. Les actes de naissance des deux enfants, nées le 25 oct. 2000, qui ont été établis selon le droit californien, indiquent que le mari et son épouse sont les parents. Le 8 nov. 2000, le mari a demandé la transcription des actes de naissance au Consulat de France de Los Angeles, ce qui lui a été refusé. Par la suite, le 25 nov. 2002, les actes de naissance des enfants ont été transcrits, à la demande du ministère public, aux fins d'annulation, sur les registres de l'état civil de Nantes. Le 4 avr. 2003, le procureur de la République près le Tribunal de grande instance de Créteil a fait assigner les époux afin d'obtenir cette annulation. Par un arrêt du 25 oct. 2007, la Cour d'appel de Paris avait déclaré son action irrecevable en relevant qu'il ne contestait ni l'opposabilité en France du jugement américain, ni la foi à accorder, au sens de l'art. 47 c. civ., aux actes dressés en Californie dans les formes usitées dans cet État. Cette décision fut toutefois censurée par la première Chambre civile de la Cour de cassation, au motif que les actes d'état civil résultaient d'une convention de gestation pour autrui interdite par le droit français, de sorte que le ministère public justifiait d'un intérêt à agir en nullité des transcriptions. Saisie sur renvoi, la Cour d'appel de Paris ordonne ici l'annulation de ces transcriptions : ☞(1)

Texte intégral :

« Considérant qu'en l'espèce, il est constant que c'est à la suite d'une convention de gestation pour autrui que M^{me} F... a donné naissance à deux enfants qui sont issues des gamètes de M. M... et d'une tierce personne et qui ont été remises aux époux M... ; Considérant que, selon l'art. 16-7 c. civ., dont les dispositions, [...], sont d'ordre public en vertu de l'art. 16-9 du même code, toute convention portant sur la procréation ou sur la gestation pour le compte d'autrui est nulle ; que, dès lors, l'arrêt de la Cour supérieure de l'Etat de Californie, en ce qu'il a validé indirectement une convention de gestation pour autrui, est en contrariété avec la conception française de l'ordre public international ; qu'en conséquence, sans qu'il soit nécessaire de rechercher si une fraude à la loi a été réalisée, il y a lieu d'annuler la transcription, sur les registres du service central d'état civil français, des actes de naissance américains qui désignent M^{me} M... comme mère des enfants et d'ordonner la transcription du présent arrêt en marge des actes de naissance annulés ; - Considérant que les époux M..., qui ne peuvent sérieusement prétendre ne pas avoir bénéficié d'un procès équitable, ne sont pas davantage fondés à soutenir qu'une telle mesure contrevient à des dispositions inscrites dans des conventions internationales et des textes de droit interne ; qu'en effet, les notions qu'ils invoquent, en particulier celle de l'intérêt supérieur de l'enfant, ne sauraient permettre, en dépit des difficultés concrètes engendrées par une telle situation, de valider *a posteriori* un processus dont l'illicéité, consacrée par le législateur français à la suite du juge, ressortit, pour l'heure, au droit positif ; qu'en outre, l'absence de transcription n'a pas pour effet de priver les deux enfants de leur état civil américain et de remettre en cause le lien de filiation qui leur est

reconnu à l'égard des époux M... par le droit californien.

Par ces motifs [...] annule la transcription, sur les registres du service central d'état civil de Nantes, des actes de naissance établis dans le comté de San Diego (Californie) et désignant M. Dominique M... et M^{me} Sylvie P... en qualité de père et mère des enfants V. M... et F. M... ».

Mots clés :

FILIATION * Maternité de substitution * Gestation pour autrui * Transcription des actes d'état civil établis à l'étranger * Action en nullité du ministère public * Recevabilité (oui) * Bien-fondé (oui)

(1) La décision rapportée est le dernier épisode en date d'une affaire déjà évoquée à différentes reprises dans ces colonnes. Saisie d'une demande en annulation des transcriptions d'actes d'état civil établis à l'étranger pour des enfants nées d'une gestation pour autrui, la Cour d'appel de Paris avait tout d'abord déclaré la demande du ministère public irrecevable, au motif qu'il ne contestait ni l'opposabilité en France du jugement américain, ni la foi à accorder aux actes dressés en Californie (Paris, 27 oct. 2007). Cette décision avait toutefois été censurée par la Cour de cassation qui avait estimé que le ministère public, qui peut intervenir pour la défense de l'ordre public (C. pr. civ., art. 423), justifiait d'un intérêt à agir contre la transcription d'actes d'état civil résultants d'une convention de « mère-porteuse » prohibée par l'article 16-7 du code civil français (Civ. 1^{re}, 17 déc. 2008).

Comme l'avait souligné le communiqué publié sur le site Internet de la Cour de cassation, il appartenait désormais à la Cour d'appel de Paris, autrement composée, de se prononcer sur le bien-fondé de la demande du ministère public, c'est-à-dire sur la validité de la transcription des actes d'état civil. Et comme on pouvait s'y attendre (V. obs. sous Civ. 1^{re}, 17 déc. 2008), cette question a été résolue par l'application de la jurisprudence traditionnelle de la Cour de cassation relative à la régularité des actes d'état civil établis à l'étranger. Rappelons que, selon les Hauts magistrats, l'acte de naissance établi dans un pays étranger en exécution d'une décision prononcée par une juridiction de ce pays est indissociable de celle-ci (Civ. 1^{re}, 18 juill. 2000). Par conséquent, il convenait, toujours en application de cette jurisprudence, de vérifier la régularité internationale de cette décision, et tout particulièrement de se prononcer sur sa conformité à l'ordre public international français.

Or, selon les juges parisiens, il ne fait aucun doute que l'arrêt de la Cour supérieure de l'Etat de Californie, en donnant effet à une convention de gestation pour autrui, est « en contrariété avec la conception française de l'ordre public international ». Ils rappellent que l'art. 16-7 c. civ. français prohibe les conventions portant sur la procréation ou la gestation pour autrui et que cette disposition est d'ordre public en vertu de l'art. 16-9 dudit code. La Cour d'appel de Paris prononce, par conséquent, l'annulation des transcriptions des actes de naissances sur les registres d'état civil français.

Pour éviter cette annulation, les parents avaient invoqué deux « arguments » bien différents.

Dans un premier temps, ils affirmaient que la Cour d'appel de Paris devait surseoir à statuer dans l'attente du sort réservé à deux propositions de loi ayant pour objet de légaliser la gestation pour autrui en France... Cette prétention est évidemment rejetée par les juges parisiens qui rappellent « qu'il incombe au juge de se prononcer en considération de la loi en vigueur au jour où il statue » et qu'il ne saurait « différer sa décision dans l'attente du sort réservé à des propositions de loi ». Rappelons d'ailleurs en passant que la « légalisation » de

la gestation pour autrui ne paraît plus être à l'ordre du jour (V. l'éditorial de V. Avena-Robardet). En effet, si un groupe de travail du Sénat avait préconisé, dans un rapport du 25 juin 2008, d'autoriser la gestation pour autrui sous certaines conditions, les avis négatifs se sont depuis multipliés : Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques (nov. 2008), Association nationale de médecine (mars 2009), Groupe de travail sur le réexamen de la loi de bioéthique du Conseil d'Etat (mai 2009), Etats généraux de la bioéthique (juin 2009), et enfin mission parlementaire sur la révision des lois bioéthiques (janv. 2010).













Dans un second temps, et plus classiquement, les parents soutenaient que la demande en nullité formée par le ministère public était contraire à « l'intérêt primordial des enfants à être élevés par leurs parents ». Les juges parisiens ne contestent pas - comment le pourraient-ils ? - « les difficultés concrètes engendrées par une telle situation ». M^{me} Françoise Dekeuwer-Défossez a d'ores et déjà identifié quelques-unes des « tracasseries administratives » qui jalonnent la vie de ces enfants, au moment du renouvellement de leur passeport et de leur carte d'identité, lorsqu'elles voudront se marier, ou encore au jour du décès de leurs parents lorsque se posera la question de l'héritage, etc. (L'Express 18 mars 2010). Les juges parisiens relèvent cependant que l'absence de transcription sur les registres français ne privera pas les enfants de leur état civil américain et ne remettra pas davantage en cause le lien de filiation établi à l'égard de leurs parents par le droit californien. Ils en concluent que l'intérêt supérieur de l'enfant est préservé en dépit de l'annulation des transcriptions.

Plus fondamentalement, la Cour d'appel de Paris affirme qu'elle ne pouvait « valider *a posteriori* un processus dont l'illicéité, consacré par le législateur français à la suite du juge, ressortit pour l'heure, au droit positif ». Ce faisant, elle rappelle aux plaideurs que le juge ne peut - en vertu de l'un des principes les plus élémentaires de la démocratie : la séparation des pouvoirs - usurper la fonction légitime du législateur. Il ne faut pas se lasser de rappeler cette évidence : c'est dans l'hémicycle, et donc dans les urnes, non dans les prétoires, que cette bataille doit être menée. Cette leçon de démocratie, on le sait, n'est pas du goût de tous, certains n'hésitant pas à dénoncer le caractère prétendument « moral » ou « idéologique » de ces décisions qui se contentent d'appliquer la loi. Mais comment ne pas voir que la réalité est inverse ? Tandis que le juge, faisant fi de ses opinions personnelles - c'est son devoir - s'en tient à la lettre de la loi, ses opposants, au nom de leurs convictions morales et de leurs idéologies personnelles, lui reprochent de ne pas l'avoir écartée.

Il ne fait aucun doute que cette affaire n'est pas arrivée à son terme : la Cour de cassation sera saisie, et après elle, si elle rejette le pourvoi, la Cour européenne des droits de l'homme, car c'est bien à Strasbourg que reposent les espoirs des demandeurs. Il est vrai que cette juridiction, sans législateur, ne se sent guère tenue à la même réserve que le juge national. Rappelons, en effet, que, dans son déjà fameux arrêt *Wagner*, la juridiction strasbourgeoise a condamné le Luxembourg pour avoir refusé de reconnaître l'efficacité d'un jugement péruvien prononçant l'adoption plénière d'une jeune enfant par une ressortissante luxembourgeoise (CEDH 28 juin 2007, *Wagner et J.M.W.L. c/ Luxembourg*). Pour s'opposer à cette reconnaissance, les tribunaux luxembourgeois s'étaient fondés sur leur loi nationale qui réserve l'adoption plénière au couple marié. La Cour européenne des droits de l'homme a cependant estimé que cette décision était contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant et représentait une ingérence injustifiée dans le droit au respect de la vie familiale de la requérante. Même si la question de la gestation pour autrui est distincte de celle de l'adoption plénière par une personne célibataire, la décision *Wagner* nous montre que les juges strasbourgeois n'hésitent plus aujourd'hui à faire primer, au nom de l'intérêt de l'enfant et du droit à la vie privée et familiale, le « fait accompli » sur le contenu de la loi nationale des Etats membres. Or, il n'est guère certain que l'appréciation de l'intérêt de l'enfant réalisée par les juges parisiens emporte la conviction des juges européens. Affaire toujours à suivre donc...

François Chénéde

Doctrine : M. Lamarche, Intérêt supérieur de l'enfant : de l'admission des effets d'une convention de mère porteuse à la destruction du droit français de la filiation, Dr. fam. 2007. focus 87 ; **A. Mirkovic**, La maternité pour autrui, Rapport d'information de la commission des

lois du Sénat n° 421, D. 2008. 1944  ; **V. Avena-Robardet**, Nées d'une mère porteuse, éditorial, AJ fam. 2010. 147 . - **Jurisprudence** : • **Paris, 25 oct. 2007**, RG n° 06/00507, AJ fam. 2007. 478, obs. F. Chénéde  ; D. 2007. AJ. 2953, obs. F. Luxembourg  ; D. 2008. Pan. F. Granet-Lambrechts ; RTD civ. 2008. 93, obs. J. Hauser  ; Gaz. Pal. 27-29 janv. 2008, note G. de Geouffre de La Pradelle ; RJPF 2008-2/12, note M.-C. Le Boursicot ; JCP 2009. I. 102, n° 10, obs. J. Rubellin-Devichi ; • **Civ. 1^{re}, 17 déc. 2008**, n° 07-20.468, Bull. civ. I, n° 289 ; AJ Fam. 2009. 80, obs. F. Chénéde  ; D. 2009, AJ. 166, obs. V. Egéa ; *ibid.* Pan. 773, obs. F. Granet-Lambrechts ; *ibid.* 332, avis D. Sarcelet ; *ibid.* 340, note L. Brunet  ; RTD civ. 2009, 106, obs. J. Hauser  ; JCP 2009. I. 102, n° 10, obs. J. Rubellin-Devichi ; *ibid.* II. 10020, note A. Mirkovic ; *ibid.* II. 10021, note L. d'Avout ; Defrénois 2009. 549, obs. J. Massip ; Dr. fam. 2009, n° 15, note P. Murat ; RJPF 2009-1/13, obs. I. Corpart ; RLDC 2009/57, n° 3305, obs. Pouliquen ; • **18 juill. 2000**, n° 99-10.848, Bull. civ. I, n° 219 ; JCP 2001. II. 10588, note N. Moreno ; Rev. crit. DIP 2001. 349, H. Muir-Watt  ; • **CEDH 28 juin 2007**, *Wagner c/ Luxembourg*, n° 76240/01, D. 2007. 2700, note F. Marchadier  ; RTD civ. 2007. 738, obs. J.-P. Marguénaud  ; AJDA 2007. 1920, obs. J.-F. Flauss  ; Gaz. Pal. 21-22 mars 2008, note M.-L. Niboyet.